

SST.2021.108
(ST.2020.156; StA.2020.4275)

Urteil vom 18. Januar 2022

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Cotti
 Gerichtsschreiber i.V. Samaklis

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Baden,**
 Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Beschuldigte **A._____**,
 geboren am [...]1982, von Mazedonien,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Manuela Vasiljevic,
 [...]

Gegenstand Diebstahl

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Baden erliess am 1. Juli 2020 gegen die Beschuldigte folgenden Strafbefehl:

Sachverhalt

Diebstahl

Die Beschuldigte nahm jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung weg, um sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.

Am 16.04.2019, ca. 17.25 Uhr, betrat die Beschuldigte in Spreitenbach, Shopping-Center-Tivoli, gemeinsam mit ihrem von ihr geschiedenen Ehemann B. sowie den gemeinsamen Kindern C., D., E. und F. die Verkaufslokalitäten der X., [...] **Zürich**. Dort wandte sich die Beschuldigte an das anwesende Verkaufspersonal und verwickelte dieses in ein Gespräch über Hoover-Boards. Sie tat dies – nach vorgängiger Absprache mit B. – in der Absicht, das Verkaufspersonal vom Ausgang bzw. der Kasse abzulenken, um das Entwenden des Fahrrads zu ermöglichen.

In der Zwischenzeit begab sich B. in die Fahrradabteilung und setzte sich auf das Kinder-Fahrrad "Ghost, Kato 2.7", rot, im Wert von CHF 649.00. Dieses fuhr er in den Verkaufslokalitäten der X. Probe und parkte es, ausserhalb des Sichtfelds des Verkaufspersonals, hinter einem Gestell und entfernte die Leitkarte. Sodann fuhr er damit erneut in den Verkaufslokalitäten der X. umher und parkte es erneut ausserhalb des Sichtfelds des Verkaufspersonals, jedoch in der Nähe des Ausgangs. In der Folge begab er sich zu seinem Sohn C., welchem er zuvor gemeinsam mit der Beschuldigten versprochen hatte, ein Fahrrad zu kaufen, kehrte mit diesem zum bereitgestellten Fahrrad zurück und bestimmte diesen, sich auf das Fahrrad zu setzen und damit aus den Verkaufslokalitäten der X. zu fahren und sich damit in die Tiefgarage zu begeben.

Kurz nachdem C. auf dem erwähnten Fahrrad aus den Verkaufslokalitäten der X. gefahren war, verliess auch B. die Verkaufslokalitäten ohne für das Fahrrad zu bezahlen und traf bei der Rolltreppe auf seinen Sohn C.. Gemeinsam begaben sich diese auf direktem Weg in die Tiefgarage, wo sie das Fahrrad in das Auto einluden, mittels welchem B. zuvor nach Spreitenbach gefahren war. Sodann verliess auch die Beschuldigte mit den drei Töchtern die Verkaufslokalitäten der X..

Die Beschuldigte bestimmte gemeinsam mit B. den minderjährigen Sohn C. wissentlich und willentlich als mittelbaren Täter dazu, mit dem erwähnten Fahrrad aus den Verkaufslokalitäten der X. zu fahren und dieses in die Tiefgarage zum Auto von B. zu bringen. Die Beschuldigte, welche über kein Einkommen verfügte um das genannte Fahrrad zu bezahlen, tat dies in der Absicht, das Fahrrad zum Nachteil der X. als Geschenk für ihren Sohn C. zu entwenden, ohne dafür bezahlen.

Dieses Verhalten ist strafbar gemäss:

Art. 139 Ziff. 1 StGB Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 106 StGB, Art. 44 StGB, Art. 47 StGB

Die Beschuldigte wird verurteilt zu:

1. Einer **Geldstrafe** von 30 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren.
2. Einer **Busse** von CHF 300.00.
Bei schuldhafter Nichtbezahlung tritt an Stelle der Busse eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von **10 Tagen**.
3. Den **Kosten**
- Strafbefehlsgebühr CHF 800.00
Rechnungsbetrag CHF 1'100.00
4. Über Auslagen, die nach Erlass des vorliegenden Strafbefehls eingehen, wird separat verfügt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Das sichergestellte Kinder-Fahrrad `Ghost` wird gemäss Art. 69 StGB eingezogen.
7. Das Urteil wird im Strafregister eingetragen.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 8. Juli 2020 erhob die Beschuldigte Einsprache gegen den Strafbefehl.

2.2.

In der Folge überwies die Staatsanwaltschaft Baden die Akten am 13. Juli 2020 zur Durchführung des Hauptverfahrens an das Bezirksgericht Baden und erhob den Strafbefehl zur Anklageschrift.

3.

3.1.

Am 12. November 2020 führte der Präsident des Bezirksgerichts Baden die Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung der Beschuldigten durch.

3.2.

Der Präsident des Bezirksgerichtes Baden erkannte gleichentags:

1.

Die Beschuldigte ist schuldig des Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB.

2.

Die Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB, Art. 47 StGB, Art. 106 StGB mit 30 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.00, d.h. total Fr. 900.00, und einer Busse von Fr. 200.00 bestraft.

Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen auszusprechen.

3.

Der Vollzug der ausgefallten Geldstrafe wird gestützt auf Art. 42 StGB aufgeschoben. Die Probezeit wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

4.

Über die Einziehung des sichergestellten Kinder-Fahrrads 'Ghost' wird in den Verfahren ST.2020.121 und ST.2019.47 entschieden.

5.

5.1.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gerichtsgebühr	Fr.	1'200.00
b) der Anklagegebühr	Fr.	800.00
c) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	140.00
d) den Spesen	Fr.	165.00
e) den Kosten für die schriftliche Begründung	Fr.	60.00
Total	Fr.	2'365.00

5.2.

Der Beschuldigten werden die Gebühren gemäss lit. a) und b) sowie die Kosten gemäss lit. d) und e) im Gesamtbetrag von Fr. 2'225.00 auferlegt.

5.3.

Die Kosten für die Übersetzung gemäss lit. c) gehen zu Lasten des Staates (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO).

6

Die Beschuldigte hat ihre Parteikosten selber zu tragen.

4.

4.1.

Mit Eingabe vom 24. November 2020 meldete die Beschuldigte Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihr am 18. November 2020 zugestellt.

4.2.

Am 26. April 2021 erklärte die Beschuldigte Berufung. Nachdem die Beschuldigte durch den Verfahrensleiter aufgefordert wurde anzugeben, ob sie das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur in Teilen anfecht, begründete die Beschuldigte ihre Berufung mit Eingabe vom 6. Mai 2021 und brachte damit zum Ausdruck, dass sie das vorinstanzliche Urteil umfassend anfechten will.

4.3.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2021 wurde das mündliche Verfahren angeordnet.

4.4.

Mit Eingabe vom 18. Mai 2021 verzichtete die H. darauf, am Berufungsverfahren als Partei teilzunehmen.

4.5.

Mit Berufungsantwort vom 20. Mai 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung unter Kostenfolge.

4.6.

Mit Verfügung vom 31. Mai 2021 wurde der Beschuldigten die amtliche Verteidigung bewilligt und Rechtsanwältin MLaw Manuela Vasiljevic zu ihrer amtlichen Verteidigerin bestellt.

4.7.

Nachdem von Amtes wegen in das mündliche Verfahren gewechselt wurde, fand am 18. Januar 2021 die Berufungsverhandlung mit persönlicher Befragung der Beschuldigten statt. Die Parteien hielten an ihren Anträgen fest.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch. Das vorinstanzliche Urteil ist damit vollumfänglich angefochten und global zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

Der Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, gemeinsam mit B. ihren minderjährigen Sohn C. vorsätzlich als mittelbaren Täter dazu bestimmt zu haben, das Fahrrad "Ghost Kato 2.7" aus den Verkaufslokalitäten der X. im Shopping-Center Tivoli zu fahren und in die Tiefgarage zum Auto von B. zu bringen. Die Absicht der Beschuldigten – welche über keine finanziellen Mittel verfügt habe, um das Fahrrad zu bezahlen – habe darin bestanden, es zum Nachteil der X. als Geschenk für C. zu entwenden, ohne dafür zu bezahlen.

3.

3.1.

Die Beschuldigte rügt, die Vorinstanz habe nur die belastenden Sachverhaltselemente berücksichtigt und die Beweise nicht richtig gewürdigt. Ihr 11-jähriger Sohn sei zudem in ihrer Abwesenheit zu Hause abgeholt worden und während der Fahrt zum Polizeiposten durch den Polizisten instruiert und verängstigt worden, damit er das sage, was dem Polizisten gefalle. Dass sie das Fahrrad nicht bezahlt hätten, beruhe auf einem Missverständnis, weil sie und ihr Ehemann nicht miteinander gesprochen hätten.

3.2.

Unbestritten ist, dass C. am 16. April 2019 mit dem vorgenannten Fahrrad aus dem Laden der X. fuhr, ohne dass dieses bezahlt worden wäre. Nachdem der stellvertretende Filialleiter G. den Verlust des Fahrrads festgestellt hatte, benachrichtigte er umgehend die Polizei, worauf diese ausrückte und vor Ort die Videoaufzeichnungen sichtete (UA act. 34 f.). Nach der Identifikation von B. und dessen Sohn C. stellte die Staatsanwaltschaft Baden am 17. April 2019 einen Hausdurchsuchungsbefehl für den Wohnort von B. sowie den Wohnort der Beschuldigten und C. aus (UA act. 10 f. und act. 35). Während B. an seinem Wohnort angetroffen und im Anschluss daran auf dem Polizeiposten in Baden einvernommen wurde, konnte am Wohnort der Beschuldigten und von C. niemand angetroffen werden. Jedoch wurde das vermisste Fahrrad im Keller der betreffenden Liegenschaft vorgefunden (UA act. 35). Am 18. April 2019 wurde C. am Wohnort seines Vaters B. angetroffen und auf den Polizeiposten überführt. In der Folge kontaktierte die Polizei die Beschuldigte, woraufhin sie sich ebenfalls auf den Polizeiposten begab. Nach Rücksprache mit der Jugendanwaltschaft befragte die Kantonspolizei C. als beschuldigte Person, wobei die Beschuldigte als gesetzliche Vertreterin erst am Ende der Einvernahme beigezogen wurde (UA act. 36 und 53 ff.). Anlässlich dieser Einvernahme machte C. Aussagen, die den späteren Aussagen seiner Eltern widersprechen und sich daher für die Beschuldigte belastend auswirken (UA act. 53 ff.). Auf Wunsch der Beschuldigten und B. hin (UA act. 106) befragte der Staatsanwalt C. am 12. Februar 2020 noch einmal zur Sache, wobei B. dieser Einvernahme beiwohnte. Anlässlich dieser Einvernahme korrigierte C. die früheren, seine Eltern belastenden Aussagen und machte geltend, bei der Polizei unter Angst ausgesagt zu haben (UA act. 116 ff.).

3.3.

3.3.1.

C. war zum Zeitpunkt der Tat 11 Jahre alt. Er fällt damit unter das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1) und die Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO; SR 312.1). Art. 24 JStPO umschreibt fünf Konstellationen, in denen ein Jugendlicher in einem gegen ihn laufenden Strafverfahren notwendig verteidigt werden muss. Das gilt namentlich dann, wenn er die eigenen Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und auch die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist (Art. 24 lit. b JStPO). Dafür können persönliche Gründe sprechen (wie z.B. mangelnde Sprachkenntnisse, Interessenkonflikte oder eine spezifische Unterstützungsbedürftigkeit) oder auch fallbezogene sachliche Gründe wie eine besondere Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens. Im Jugendstrafprozess ist an die Gewährung der amtlichen Verteidigung grundsätzlich ein grosszügiger Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 1B_504/2011 vom 6. Dezember 2011 E. 6.3 m.H.; auch schon

BGE 111 Ia 81 E. 3a). Die zuständige Behörde ordnet eine amtliche Verteidigung an, wenn bei notwendiger Verteidigung der beschuldigte Jugendliche oder die gesetzliche Vertretung trotz Aufforderung keine Wahlverteidigung bestimmt (Art. 25 Abs. 1 lit. a JStPO). Durch den Verweis in Art. 3 Abs. 1 JStPO sind die Bestimmungen der StPO anwendbar, wenn die JStPO keine besondere Regelung enthält. Nach Art. 131 Abs. 1 StPO achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt.

Im konkreten Fall war C. aufgrund seines Alters nicht in der Lage, seine Interessen in einem gegen ihn laufenden Strafverfahren selbständig zu wahren. Ausserdem waren seine Eltern infolge des Interessenskonflikts, der sich aus ihrer (mutmasslichen) Beteiligung am Delikt ergab, nicht in der Lage, ihren Sohn zu verteidigen.

3.3.2.

Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Art. 131 Abs. 1 und 2 StPO gelten sinngemäss auch im Jugendstraßprozess (Art. 3 Abs. 1 JStPO; BGE 138 IV 35 E. 5.2). Im selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren bzw. vor Eröffnung der Strafuntersuchung ist in der StPO keine Pflicht zur notwendigen Verteidigung vorgesehen. Der Grund liegt darin, dass im polizeilichen Ermittlungsverfahren der Tatverdacht unter Umständen noch sehr undeutlich ist. Die notwendige Verteidigung soll auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in denen sich ein konkretes Verfahren bereits klar abzeichnet. Der Anspruch auf notwendige Verteidigung besteht somit nicht im Rahmen polizeilicher Vorermittlungen (Urteil des Bundesgerichts 6B_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.3). Spätestens im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung im Sinne von Art. 309 StPO muss jedoch die notwendige Verteidigung (gemäss Art. 130 lit. b StPO) sichergestellt sein (Urteile des Bundesgerichts 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.1; 6B_883/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.1.2).

Gemäss Art. 309 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Straßanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (lit. a) oder sie Zwangsmassnahmen anordnet (lit. b). Die formelle Eröffnung der Strafuntersuchung ist dabei nicht entscheidend, sondern wann eine solche hätte eröffnet werden müssen. Wird die Untersuchung erst nach der ersten polizeilichen Einvernahme eröffnet, muss abgeklärt werden, ob die Polizei die Staatsanwaltschaft nach Art. 307 Abs. 1 und 3 StPO früh genug informiert hat und die Eröffnung durch die Staatsanwaltschaft rechtzeitig gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO erfolgt ist. Die Eröffnung hat zu erfolgen, wenn ein genügender Tatverdacht vorliegt und der

Grund für die notwendige Verteidigung erkennbar ist (RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5a zu Art. 131 StPO). Auf jeden Fall gilt die Untersuchung als eröffnet, wenn staatsanwaltschaftliche Einvernahmen stattfinden. Dafür muss die notwendige Verteidigung sichergestellt sein und funktionieren (RUCKSTUHL, a.a.O., N. 5a zu Art. 131 StPO). Wird die Untersuchung bereits vor einer ersten (polizeilichen) Einvernahme eröffnet, muss bereits vor dieser ersten Einvernahme die notwendige Verteidigung sichergestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_883/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.3; ebenso Urteil des Bundesgerichts 1B_445/2013 E. 2.3). Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, gelten zudem diejenigen Verfahrensrechte, die den Verfahrensbeteiligten bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Im Zeitpunkt der Beweiserhebung muss zudem erkennbar gewesen sein, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, damit das Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO geltend gemacht werden kann (RUCKSTUHL, a.a.O., N 7 zu Art. 131 StPO). Wird die Untersuchung verspätet eröffnet und die erkennbar notwendige Verteidigung zu spät sichergestellt, unterliegen die nach dem für die Untersuchungseröffnung relevanten Zeitpunkt erhobenen Beweise der Beweisverwertungseinschränkung gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO (Urteil des Bundesgerichts 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.6).

3.3.3.

Im konkreten Fall stellt sich die Frage, ob C. im Zeitpunkt seiner polizeilichen Befragung hätte notwendig verteidigt sein müssen, weil eine Untersuchung gegen ihn bereits eröffnet war oder hätte eröffnet sein müssen. G. meldete der Polizei am 16. April 2019, dass soeben eine ganze Familie das Verkaufsgeschäft betreten, das Personal abgelenkt habe und eines der Kinder anschliessend mit einem Fahrrad hinausgefahren sei, ohne dieses zu bezahlen (UA act. 34). Anhand der Videoaufzeichnungen konnte die Polizei in der Folge B. und dessen Sohn C. identifizieren (UA act. 35). Im Rahmen der Hausdurchsuchung bei B. konnte zwar das Fahrrad nicht vorgefunden werden, hingegen der Pullover, den dieser beim Betreten der Verkaufslokalitäten der X. mutmasslich trug (UA act. 63 ff.). Bei der anschliessenden Hausdurchsuchung am Wohnort der Beschuldigten und C. konnte sodann das entwendete Fahrrad im Keller vorgefunden werden (UA act. 66). Durch die Anordnung der Zwangsmassnahmen gegen die Beschuldigte und B. war die Untersuchung diesen gegenüber bereits eröffnet worden (Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO). Aus den Akten ergibt sich zwar, dass die Polizei vor der Einvernahme von C. mit der Jugendanwaltschaft Rücksprache hielt (UA act. 36), anscheinend verzichtete diese jedoch vorläufig darauf, eine Strafuntersuchung gegen C. formell zu eröffnen. Das folgt aus dem Hinweis auf Seite 7 des Einvernahmeprotokolls vom 18. April 2019, wonach C. bei der Jugendanwaltschaft angezeigt werde (UA act. 59). Entsprechend ist anzunehmen, dass die polizeiliche Einvernahme von C. vor

der formellen Eröffnung eines Strafverfahrens durch die Jugendstaatsanwaltschaft erfolgte. Wäre er im Rahmen polizeilicher Vorermittlungen befragt worden, hätte noch kein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen. Allerdings wurde C. durch die Polizei als beschuldigte Person einvernommen (UA act. 53 f.), was zeigt, dass sich für die Polizisten aus den ihnen vorliegenden Informationen bereits ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn ergab. Da bereits ein hinreichender Tatverdacht gegen C. bestand und die Jugendanwaltschaft informiert war, hätte die Untersuchung gegen ihn bereits vor seiner Befragung eröffnet werden müssen, zumal C. schon vor der Einvernahme als diejenige Person identifiziert worden war, die mit dem Fahrrad das Verkaufslokal ohne Bezahlung verlassen hatte. Im Übrigen entspricht auch die Art der Befragung, die auf den Erhalt eines Geständnisses gerichtet war (vgl. insbesondere Frage 46), nicht den Aufgaben der Polizei im selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren. Unter diesen Umständen muss die polizeiliche Einvernahme von C. vom 18. April 2019 als delegierte bzw. als eine einer staatsanwaltschaftlichen gleichzusetzende Einvernahme gelten; mit der Folge, dass C. gestützt auf Art. 24 lit. b JStPO hätte notwendig verteidigt sein müssen, zumal schon vor der Einvernahme erkennbar war, dass C. seine Interessen in einem gegen ihn laufenden Strafverfahren nicht selbst wahren kann und ihn seine Eltern infolge eines Interessenskonflikts nicht verteidigen können.

3.4.

3.4.1.

Werden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf eine Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Im Umkehrschluss kann die Beweiserhebung keine Gültigkeit entfalten, wenn die beschuldigte Person den Verzicht auf die Wiederholung nicht erklärt (RUCKSTUHL, a.a.O., N 16 zu Art. 131 StPO).

Die ohne Verteidiger durchgeführte Einvernahme von C. am 18. April 2019 ist ungültig, nachdem dieser bzw. seine gesetzlichen Vertreter nicht auf deren Wiederholung verzichtet haben. Die Eltern haben eine Wiederholung der Einvernahme sogar ausdrücklich verlangt (Art. 131 Abs. 3 StPO). Entsprechend wurde C. am 12. Februar 2020 durch die Staatsanwaltschaft Baden erneut einvernommen, wobei er neu in der Rolle einer Auskunftsperson befragt wurde (UA act. 116 ff.). Anlässlich dieser Einvernahme widerrief C. die seine Eltern belastenden Aussagen. Da die belastenden Aussagen nicht wiederholt wurden, sind sie ungültig. Zudem ist fragwürdig, ob die Einvernahme vom 12. Februar 2020 überhaupt als Wiederholung der polizeilichen Befragung vom 18. April 2019 gewertet werden könnte, da C. in einer neuen Rolle als Auskunftsperson und dementsprechend ohne not-

wendige Verteidigung befragt wurde. Aufgrund des offensichtlichen Interessenkonflikts konnten seine Eltern ihn bei der zweiten Einvernahme nicht rechtswirksam verteidigen.

Hinzu kommt, dass C. im Rahmen der Einvernahme als Beschuldigter vom 18. April 2019 nicht darüber aufgeklärt worden ist, dass er seine Eltern nicht belasten muss. Zwar wurde er über sein allgemeines Recht belehrt, Aussagen und Mitwirkung zu verweigern, damit wurde ihm jedoch lediglich signalisiert, dass er nicht zu Auskünften verpflichtet ist, die ihm möglicherweise selber schaden könnten. Er hätte jedoch darüber hinaus (in kindgerechter Art und Weise) darüber aufgeklärt werden müssen, dass er aufgrund der Beziehung zu seinen mitbeschuldigten Eltern und des damit einhergehenden Interessenkonflikts keine Aussagen machen muss, die seine Eltern belasten könnten. Darauf hätte er speziell hingewiesen werden müssen. Dabei hätten die Strafverfolgungsbehörden aufgrund ihrer Vorkenntnisse auch antizipieren können und müssen, dass der Tatverdacht gegen C. nachträglich entfallen könnte, soweit sich herausstellen sollte, dass er von seinen Eltern als mittelbarer Täter dazu bestimmt worden war, das Fahrrad zu entwenden. Unter diesen Umständen könnten die von ihm gemachten Aussagen nur verwertbar bleiben, wenn er schon bei der Befragung als beschuldigte Person über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden wäre, was nicht der Fall war (vgl. Urteil des Bundesgericht 6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1.3.1 f.).

3.4.2.

Beweise, welche die StPO als unverwertbar bezeichnet, sind in keinem Fall verwertbar (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Es ist umstritten, ob eine ohne notwendige Verteidigung durchgeführte Befragung relativ oder absolut unverwertbar ist (vgl. zur Kontroverse Urteil des Bundesgerichts 6B_990/2017 vom 18. April 2018). Nachdem die strafrechtliche Abteilung (Urteil 6B_883/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.3) in einem amtlich nicht publizierten Urteil aus dem Jahr 2014 von der (absoluten) Unverwertbarkeit des Beweismittels ausging, liess die öffentlich-rechtliche Abteilung die Frage, ob eine absolute oder relative Unverwertbarkeit vorliegt, in einem amtlich publizierten Urteil aus dem Jahr 2015 ausdrücklich offen (BGE 141 IV 289 E. 2 S. 292 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_124/2015 vom 12. August 2015 E. 2.1.2).

Die Frage, ob die ohne notwendige Verteidigung durchgeführte Befragung von C. relativ oder absolut unverwertbar ist, kann im konkreten Fall offenbleiben. Da die Beweiserhebung nicht der Aufklärung einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO diene, ist die Einvernahme vom 18.

April 2019 so oder anders nicht verwertbar. Zwar handelt es sich beim Diebstahl gemäss Art. 139 StGB um ein Verbrechen, entscheidend für die Beurteilung, ob eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, ist jedoch nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern das geschützte Rechtsgut, das Tatmotiv, das Ausmass der Verletzung bzw. Gefährdung sowie die Vorgehensweise und die kriminelle Energie des Täters (Urteil des Bundesgerichts 6B_1468/2019 vom 1. September 2020 E. 1.4.2 m.H.). Im konkreten Fall geht es um ein Vermögensdelikt mit einer vergleichsweise geringen Deliktssumme von Fr. 649.00. Die Täterschaft ist zwar geplant und arbeitsteilig vorgegangen, die Tatausführung setzte jedoch weder eine besonders schwere kriminelle Energie noch eine besonders raffinierte Vorgehensweise voraus. Unter diesen Umständen kann nicht von einer schweren Straftat gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass die Aussage von C. im konkreten Fall auch nicht unerlässlich ist, um den Sachverhalt zu erstellen (vgl. E. 4). Entsprechend ist die Einvernahme vom 18. April 2019 nicht verwertbar. Das gilt (wie erwähnt) auch deshalb, weil C. nicht auf das spezifische Aussageverweigerungsrecht zu Gunsten seiner Eltern hingewiesen wurde. Als nicht verwertbarer Folgebeweis ist auch die Einvernahme vom 12. Februar 2020 zu qualifizieren, soweit C. im Rahmen dieser Befragung seine Aussagen vom 18. April 2019 vorgehalten wurden (vgl. Art. 141 Abs. 4 StPO). Soweit C. nicht über das spezifische Aussageverweigerungsrecht zu Gunsten nahestehender Personen hingewiesen wurde, ist von einer absoluten Unverwertbarkeit seiner Erstaussagen auszugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1 f.).

Da die Einvernahme vom 18. April 2019 schon aus den genannten Gründen nicht verwertet werden darf, kann offenbleiben, ob C. vor und während der Einvernahme vom 18. April 2019 einem unzulässigen Druck seitens der Polizisten ausgesetzt war.

3.5.

Nach dem Gesagten sind die Aussagen von C. anlässlich der Einvernahme vom 18. April 2019 unverwertbar. Seine Aussagen vom 12. Februar 2020 haben als Folgebeweise zu gelten, soweit er mit seinen früheren Aussagen konfrontiert wurde. Allerdings ergibt sich aus der Einvernahme vom 12. Februar 2020 ohnehin nichts, was die Beschuldigte belasten würde, weshalb auf die Frage der Verwertbarkeit dieses Folgebeweises nicht näher eingegangen werden muss. Die übrigen Sach- und Personalbeweise stellen dagegen keine Folgebeweise der unverwertbaren Einvernahme vom 18. April 2019 dar. Als Folgebeweis ist einzig die Antwort der Beschuldigten auf die Frage 28 gemäss Einvernahme vom 23. April 2019 zu bezeichnen (VU act. 50). Weil sich auch daraus nichts ergibt, was die Beschuldigte belasten könnte, kann offenbleiben, ob die Einvernahme vom 23. April 2019 in diesem Punkt ebenfalls unverwertbar ist oder nicht.

4.

4.1.

Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Dieser Grundsatz "in dubio pro reo" verlangt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Nur das Übergehen offensichtlich erheblicher Zweifel kann eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" begründen (BGE 144 IV 345 E. 2.2.1; BGE 138 V 74 E.7).

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offenlassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3 mit Hinweisen).

4.2.

Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass sich die Beschuldigte als Mitäterin des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht hat. Die Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch. Zur Begründung führt sie sinngemäss aus, es habe sich um ein Missverständnis zwischen ihr und ihrem Ehemann gehandelt, weil sie wegen ihres Beziehungskonflikts nicht miteinander gesprochen hätten. Während ihr Ehemann aufgrund der Aussage des Sohnes davon ausgegangen sei, dass sie das Fahrrad gekauft habe, habe sie nicht gesehen, dass der Sohn mit dem Fahrrad aus dem Geschäft gefahren sei. Es sei nie die Absicht gewesen, ein Fahrrad zu stehlen. Die Vorinstanz habe nur die belastenden Sachverhaltselemente berücksichtigt und die Beweismittel nicht richtig gewürdigt (act. 17).

4.3.

Gemäss Art. 139 Abs. 1 StGB macht sich des Diebstahls schuldig, wer jemandem eine fremde, bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Eine Sache ist fremd, wenn sie im Eigentum einer anderen Person als des Täters steht. Die Tathandlung der Wegnahme liegt im Bruch fremden und der Begründung neuen (meist eigenen) Gewahrsams (Urteil des Bundesgerichts 6B_1360/2019 vom 20. November 2020). Der Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, diese auszuüben (BGE 112 IV 9 E. 2a; vgl. BGE 100 IV 158). Der neu begründete Gewahrsam muss nicht notwendigerweise derjenige des Täters sein. Es ist ohne Weiteres vorstellbar, dass der Täter den Diebstahl in mittelbarer Täterschaft durch einen gutgläubigen Dritten ausführt (NIGGLI/RIEDO, a.a.O, N 62 zu Art. 139).

Bei der mittelbaren Täterschaft wird der Tatmittler als "willenloses" oder jedenfalls nicht vorsätzlich handelndes Instrument der Tatausführung missbraucht (BGE 120 IV 17 E. 2d). Das willenlose oder wenigstens nicht vorsätzlich handelnde Werkzeug wird benutzt, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen. Dabei ist an das Kriterium der Tatherrschaft anzuknüpfen, welches sich dadurch charakterisieren lässt, dass der mittelbare Täter über die Einwirkung auf den Tatmittler über die Ausführung der Tat entscheidet (BGE 71 IV 136, 77 IV 91, 78 IV 89, 85 IV 23). Er nützt dabei entweder intellektuelle Defizite des Tatmittlers aus (z.B. Sachverhaltsirrtum, Mängel der Zurechnungsfähigkeit usw.) oder er nötigt den Tatmittler zur Tatausführung (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 188 ff.).

4.4.

4.4.1.

In tatsächlicher Hinsicht steht fest und ist unbestritten geblieben, dass die Beschuldigte gemeinsam mit B., ihrem minderjährigen Sohn C. und ihren drei Töchtern am 16. April 2019 um 17:20 Uhr den Laden der X. im Shopping-Center Tivoli betreten hat. Das ergibt sich aus den Aufnahmen der Überwachungskameras und wurde zudem durch die Beschuldigte sowie weitere Betroffene bestätigt (Video 17000000 17:20:33 Uhr/UA act. 48/UA act. 101). Auf den aktenkundigen Videoaufnahmen ist zu sehen, wie B. um 17:30:44 Uhr mit einem Fahrrad durch das Verkaufslokal fährt (Video 17000003 17:30:44 Uhr), bevor er es um 17:31:42 Uhr zum Regal bei den Schuhen – gegenüber von der Kasse und in unmittelbarer Nähe zum Eingang des Geschäftes – schiebt (Video 17000003 17:31:44 Uhr/vgl. auch UA act. 111 ff.). Dort schaut er sich kurz um und platziert das Fahrrad schlussendlich so hinter dem Regal, dass es von der Kasse bzw. dem Gang her nicht zu sehen ist (Video 17000003 17:31:56 Uhr). Er hantiert kurz am Lenker des Fahrrads (Video 17000003 17:31:58 Uhr) und läuft anschliessend davon weg (Video 17000003 17:32:01 Uhr). Nahezu zeitgleich läuft

C. – gefolgt von A. – zum Eingang der Verkaufslokalität (Video 17000000 17:32:03 Uhr). Während A. auf dem Weg zum Eingang an der Kasse stehen bleibt und mutmasslich ein Gespräch mit dem Kassenspersonal beginnt (Video 17000000 17:32:05 Uhr/UA act. 49), hält C. unmittelbar vor dem Eingang des Ladens der X. an und schaut sich um (Video 17000000 17:32:11 Uhr). Kurz darauf kehrt er in den Laden zurück (Video 17000000 17:32:17 Uhr). Er schaut dabei umher und kaut seine Fingernägel. Ferner zeigt die Aufnahme, wie B. wenige Sekunden später – um 17.32:54 Uhr – das Fahrrad an C. übergibt (Video 17000003 17:32:54 Uhr), welcher sofort aufsteigt, losfährt (Video 17000003 17:32:57 Uhr) und die Verkaufslokalität durch die Eingangstür verlässt (Video 17000000 17:33:05 Uhr/ UA act. 111). B. hat während der Übergabe des Fahrrads seinen Blick konstant auf die gegenüberliegende Kasse gerichtet und folgt C. als dieser losfährt (Video 17000003 17:32:57 Uhr). Er läuft dann Richtung Kasse und fixiert diese – einzig unterbrochen durch einen kurzen Blick zum Eingang – dabei mit seinen Augen (Video 17000003 17:33:07 Uhr). Wenige Augenblicke später kehrt er zum Übergabeort des Fahrrads zurück und nimmt ein weisses Papier – mutmasslich das Preisschild des Fahrrads, das er zuvor vom Lenker entfernt hat – aus dem Regal (Video 17000003 17:33:18 Uhr). B. läuft sodann mit dem Papier in der Hand in den hinteren Teil des Ladens (Video 17000002 17:33:34 Uhr) und entsorgt es in einer Kiste (Video 17000002 17:33:44 Uhr). Danach verlässt er die Verkaufslokalität durch die Eingangstür (Video 17000000 17:34:14 Uhr). Nur einen kurzen Moment später verlässt auch A. mit den übrigen Kindern das Geschäft (Video 17000000 17:36:01 Uhr). Standbilder anderer Kameras zeigen schliesslich B. und seinen Sohn C. auf dem Zwischenstock zur Tiefgarage, wobei C. ein rotes Mountain-Bike schiebt (Video 190401 Barrierebruch Einfahrt 4 (1) 17:29:00 Uhr/UA act. 64). Das Fahrrad entspricht farblich demjenigen, das im Rahmen der Hausdurchsuchung am Wohnort der Beschuldigten und C. aufgefunden wurde (UA act. 66 f.). Das Fahrrad wurde unbestrittenermassen nicht bezahlt, als es aus dem Verkaufslokal gebracht wurde.

Die Aufnahmen stammen von verschiedenen Überwachungskameras. Es besteht keine Gewähr dafür, dass die angegebenen Uhrzeiten korrekt sind. Es ist aber davon auszugehen, dass zumindest die Kameras innerhalb der Verkaufslokalität der X. auf derselben Zeitmessung beruhen, weil sich bei einer chronologischen Betrachtung der einzelnen Aufnahmen ein in sich stimmiges Bild ergibt. Während die Überwachungskameras in der Verkaufslokalität der X. untereinander koordiniert sind, gilt dies nicht für die Kamera auf dem Zwischenstock. So zeigt die Zeitangabe besagter Kamera 17:29:01 Uhr als B. und C. dabei gefilmt werden, wie sie das Fahrrad von der Rolltreppe auf den Zwischenstock zur Tiefgarage schieben, obwohl die Überwachungskamera in der Verkaufslokalität der X. 17.34:14 Uhr anzeigt, als B. diese verlässt (Video 17000000.SSF 17:29:33 Uhr). Es besteht gleichwohl kein Zweifel daran, dass diese Aufnahmen erst nach dem Verlassen der Verkaufslokalität der X. erstellt wurden.

4.4.2.

G., Fachbereichsleiter Velo und Wintersport der betreffenden Verkaufslokalität der X. sagte als Zeuge aus, er habe im Tatzeitraum B. mit einem Fahrrad im Geschäft herumfahren sehen, was an sich nichts Ungewöhnliches sei. Sein Arbeitskollege I. habe ihn dann gerufen, um ihn abzulösen, damit er (G.) der Beschuldigten etwas zeigen konnte. Er habe die Beschuldigte in der Folge während zwei oder drei Minuten beraten, während I. wieder zur Kasse zurückgekehrt sei. Die Beschuldigte habe eine Frage zu E-Scootern gehabt, weshalb er (G.) ihr ein Merkblatt im Büro kopiert habe, das festhalte, wann man mit solchen Geräten in der Schweiz fahren dürfe. Als er wieder nach vorne gekommen sei, sei die Beschuldigte nicht mehr dagewesen. Sie habe auf ihn einen netten Eindruck gemacht. Er sei sich ganz sicher, dass das Fahrrad entwendet worden sei, als I. nicht an der Kasse gewesen sei (UA act. 82 ff.).

I., Fachbereichsleiter Outdoor und Werkstatt in der betreffenden Verkaufslokalität der X., gab als Zeuge zu Protokoll, dass er am 16. April 2019, um ca. 17:30 Uhr, von der Werkstatt Richtung Kasse gegangen sei, als ihn die Beschuldigte kurz vor der Kasse abgefangen und nach E-Scootern gefragt habe. Da er gesehen habe, dass niemand bei der Kasse gestanden habe, habe er jemanden organisieren wollen, der die Kundin beraten könnte. Es seien noch zwei bis drei zusätzliche Fragen der Kundin gekommen, als er schon habe weggehen wollen. Er habe immer wieder gesagt, dass er jemanden rufen werde, der ihr helfen könne. Das habe er dann auch gemacht, indem er G. herbeigerufen habe. Die Kundin sei ihm sehr nervös vorgekommen. Er sei dann wieder zur Kasse gegangen; scheinbar sei dann aber schon alles passiert gewesen. Er habe auch noch festgestellt, dass zuerst der Herr und weniger als eine Minute später die Dame das Geschäft verlassen haben. Dann sei auch schon G. gekommen, der ihn gefragt habe, ob er ein rotes Fahrrad gesehen hätte; er suche dieses. Er habe dies verneint und angefügt, dass ihm die Kundin sehr komisch vorgekommen sei. Sie sei relativ nervös gewesen und habe immer dann eine Frage gestellt, als er sich umgedreht habe und habe weggehen wollen. Er habe niemanden mit dem Fahrrad aus dem Geschäft fahren sehen (UA act. 88 ff.).

4.4.3.

Aufgrund der Videoaufnahmen und der Aussagen der Zeugen G. und I. entsteht in allen Punkten ein stimmiges Bild von dem, was sich am 16. April 2019, ab ca. 17:20 Uhr, in der Verkaufslokalität der X. in Spreitenbach zgetragen hat: Die Beschuldigte betrat mit B. und ihren vier Kindern den betreffenden Laden. In der Folge fuhr B. mit einem roten Fahrrad Richtung Ausgang des Verkaufsgeschäfts und stellte dieses anschliessend in der Nähe des Ausgangs ab. Zu diesem Zeitpunkt war die Kasse für kurze Zeit unbesetzt. Als sich I. von der Werkstatt wieder zur Kasse begeben wollte,

versuchte die Beschuldigte ihn in ein Gespräch zu verwickeln. Sie stellte ihm zu diesem Zweck mehrere Fragen zu E-Scootern und liess auch nicht locker, als ihr I. zusicherte, er werde jemanden rufen, der sie beraten könne. Die nervös und ungeduldig wirkende Beschuldigte wollte offensichtlich verhindern, dass I. entdecken würde, dass C. zur gleichen Zeit mit dem roten Fahrrad an der Kasse vorbei aus dem Verkaufslokal fährt. Kurz nachdem C. mit dem Fahrrad aus dem Geschäft gefahren war, hat auch B. den Laden verlassen, wobei er zuvor das Preisschild des Fahrrads im Laden entsorgt hat. Nach eigenen Angaben stiess er nach rund 50 Metern (UA act. 103, Frage 27) auf seinen Sohn, der das betreffende Fahrrad neben sich herschob. Die Beschuldigte hat das Geschäft kurz nach B. verlassen, während sich G. in das Büro begeben hatte, um ein Merkblatt für sie zu kopieren. Das Fahrrad wurde schliesslich am Wohnort der Beschuldigten vorgefunden, wobei offenbleiben kann, wer es dorthin verbracht hat.

Nachdem sich die Aussagen der beiden Zeugen nahtlos in das Bild einfügen, das sich aufgrund der Videoaufnahmen ergibt, und die Zeugen überdies kein erkennbares Motiv haben, die Beschuldigte zu Unrecht zu belasten, kann der Anklagesachverhalt als zweifelsfrei erstellt betrachtet werden. Die Beschuldigte und B. gingen bei dieser Tat planmässig und arbeitsteilig vor, wobei sie den minderjährigen Sohn dazu bestimmten, mit dem Fahrrad aus dem Verkaufsgeschäft zu fahren, ohne es vorgängig zu bezahlen. Das zeigt sich namentlich im zeitlichen Ablauf der Ereignisse bzw. im koordinierten Vorgehen der einzelnen Akteure. Zunächst stellt B. das Fahrrad bewusst so hinter einem Regal ab, dass es von der Kasse aus nicht zu sehen ist. Sodann verlässt C. praktisch zeitgleich die Verkaufslokalität, um sich vor deren Eingang – mutmasslich um auszuschliessen, dass ihm bei der Flucht von aussen ein Mitarbeiter entgegenkommt – umzusehen. Ferner verwickelt die Beschuldigte das Verkaufspersonal in diesem Moment in ein Gespräch und stellt Fragen zum hinteren Teil des Ladens, als C. das Lokal verlässt, um sich umzuschauen. Schliesslich geht C. unmittelbar nachdem er vor dem Eingang war zu B. – welcher ihm das Fahrrad übergibt – und fährt durch die Eingangstür, wobei er von B. beim Hinausfahren beobachtet wird. Der Beitrag der Beschuldigten bestand in der Ablenkung des Verkaufspersonals und der Bestimmung des mittelbaren Täters. Diese Beiträge waren wesentlich für das Gelingen des Tatplans, weswegen die Beschuldigte nicht bloss als Gehilfin dasteht. Es ist ausserdem anzunehmen, dass die Beschuldigte bei der Entschlussfassung mitwirkte, weil sie ihrem Sohn das Fahrrad versprochen hatte (UA act. 48, Frage 13) und sie im richtigen Zeitpunkt gezielt für Ablenkung sorgte. Die Beschuldigte handelte somit wissentlich sowie willentlich.

An dieser Schlussfolgerung ändert auch der Umstand nichts, dass sich die Beschuldigte und B. auf den Standpunkt stellen, es habe sich um ein blosses Missverständnis gehandelt, weil sie nicht miteinander gesprochen hätten. Der Umstand, dass die Beschuldigte von G. als nervös beschrieben

wurde und sie das Verkaufspersonal gerade zu jenem Zeitpunkt in Gespräche verwickelte, als ihr Sohn mit dem Fahrrad das Geschäft verliess, spricht für ein bewusstes Ablenkungsmanöver und gegen die Behauptung der Beschuldigten, sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass ihr Sohn das Verkaufsgeschäft mit einem Fahrrad verlassen hatte. Zudem erscheint es widersprüchlich, wenn sich die Beschuldigte zum einen auf den Standpunkt stellt, seit mehreren Monaten nicht mit B. kommuniziert zu haben (UA act. 50, Frage 34), gleichzeitig aber angibt, es sei mit diesem abgemacht gewesen, dass er den Sohn C. mit sich nimmt (UA act. 103, Frage 27). Unglaublich ist ferner die Behauptung der Beschuldigten, B. und C. hätten gedacht, dass sie das Fahrrad bezahlt habe. Dies ist schon deshalb auszuschliessen, weil auf den Videoaufnahmen klar ersichtlich ist, wie B. den Bereich der Kasse und des Eingangs beobachtet, bis sein Sohn C. den Laden mit dem Fahrrad verlassen hat (Video 17000003 17:33:07 Uhr). Dabei hätte er es auch mitbekommen müssen, wenn die Beschuldigte das Fahrrad bezahlt hätte. Ausserdem verbrachte er die letzte Minute, bevor er nach C. ebenfalls das Geschäft verliess, damit, ein Stück Papier – welches mutmasslich das Preisschild des Fahrrads war – verschwinden zu lassen (Video 17000002 17:33:34 Uhr/Video 17000002 17:33:44 Uhr). Nachdem die Beschuldigte angeblich ausschliesslich damit beschäftigt war, Informationen über E-Scooter einzuholen und sich gar nicht um das Austesten und den Kauf des Fahrrads gekümmert hat, hätte es für B. und C. im Übrigen auch keinen Grund zur Annahme gegeben, die Beschuldigte habe das Fahrrad bezahlt, zumal die Beschuldigte und B. übereinstimmend ausgesagt haben, sie sei "auf der anderen Seite des Ladens" bzw. "weiter weg im Laden" gewesen und habe das Austesten des Velos nicht mitbekommen (UA act. 102, Frage 25; UA act. 103, Frage 28; UA act. 105, Frage 31). Es passt aber auch nicht zur Behauptung der Beschuldigten, wonach C. mit dem Vater hätte mitgehen sollen, dass B. und C. das Verkaufsgeschäft getrennt verlassen haben und B. C. (zufällig) eine Etage weiter unten wieder getroffen haben will (UA act. 102, Frage 27).

4.5.

Zusammenfassend ist erstellt, dass die Beschuldigte und B. den Diebstahl geplant und gemeinsam durchgeführt haben, indem sie ihren Sohn C. dazu bestimmt haben, den Laden der X. mit dem Fahrrad zu verlassen, ohne dafür bezahlt zu haben. Die Beschuldigte handelte wissentlich sowie wilentlich und leistete einen wesentlichen Tatbeitrag. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Insgesamt ist eine mittäter-schaftliche Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft zu bejahen und der vorinstanzliche Schuldspruch im Ergebnis zu bestätigen.

5.

5.1.

Die Vorinstanz hat die Beschuldigte mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe zu je Fr. 30.00, ausmachend Fr. 900.00, und einer Verbindungsbusse von Fr. 200.00 bestraft.

5.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 217; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt.

5.3.

Der Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht. Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung auf eine Geldstrafe erkannt. Darauf kann verwiesen werden (vorinstanzliches Urteil E. 3.2.).

Die Beschuldigte hat am 16. April 2020 zusammen mit B. ihren gemeinsamen minderjährigen Sohn dazu bestimmt, das Fahrrad "Ghost Kato 2.7" aus den Verkaufslokalitäten der X. zu entwenden. Das Fahrrad wurde zum Ladenpreis von Fr. 649.00 angeboten, womit von einem vergleichsweise geringen Deliktsbetrag auszugehen ist. Leicht verschuldenserhöhend fällt hingegen ins Gewicht, dass die Beschuldigte den Diebstahl planmässig und arbeitsteilig ausgeübt hat, was mit einer erhöhten kriminellen Energie einhergeht. Im leichten bis mittleren Umfang verschuldenserhöhend ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte ihren minderjährigen Sohn als Werkzeug benutzt hat, um einen Diebstahl zu begehen. Die Beschuldigte handelte aus rein monetären Gründen, die jedoch jedem Vermögensdelikt immanent und deshalb neutral zu gewichten sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1327/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2). Zwar dürfte die Tat zumindest teilweise den bescheidenen finanziellen Mittel der Beschuldigten und von B. geschuldet gewesen sein, jedoch stehen auch finanziell schlechter gestellten Personen legale Mittel offen, ihren Kindern (beispielsweise auf dem Occasionsmarkt) Fahrräder zu kaufen. Letztlich haben die Beschuldigte und B. einfach den aus Ihrer Sicht einfachsten Weg gewählt, dem Sohn ein Fahrrad zu beschaffen. Unter diesen Umständen ist von einem durchschnittlichen Mass an Entscheidungsfreiheit auszugehen, das sich nicht auf die Verschuldensbewertung auswirkt. Im ganzen Spektrum von Tathandlungen, die unter den Tatbestand gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB fallen, ist das Tatverschulden noch als vergleichsweise leicht zu qualifizieren. Eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen erscheint als schuldangemessen.

5.4.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Die Beschuldigte hat keine eingetragenen Vorstrafen (UA act. 1) und hat sich – soweit bekannt – auch seither nichts mehr zu Schulde kommen lassen. Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Auch das Wohlverhalten seit der Tat stellt in der Regel keine besondere Leistung dar und ist grundsätzlich neutral zu werten (Urteile des Bundesgerichts 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015 E. 3.4; 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6; 6B_364/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.4). Nachdem die Beschuldigte die Tat nach wie vor bestreitet, kann ihr weder Reue noch Einsicht zugebilligt werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschuldigte das Fahrrad mittlerweile bezahlt hat. Diese Zahlung erfolgte allein unter dem Druck des Strafverfahrens, weshalb sie weder eine Strafmilderung noch eine Strafminderung rechtfertigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_94/2012 vom 19. April 2012 E. 2.2). Die Täterkomponente bleibt damit ohne Einfluss auf das Strafmass.

Aufgrund des vorliegend geltenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es jedoch bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen.

5.5.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB bemisst das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungsleistungen sowie nach dem Existenzminimum. Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen (BGE 142 IV 315 E. 5.3; 134 IV 60 E. 6.1 und 6.4). Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens Fr. 30.00 und höchstens Fr. 3'000.00. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf Fr. 10.00 reduziert werden.

Die Beschuldigte arbeitet in einem Pensum von 30% bis 50% bei Y.. Damit erzielt sie monatlich ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 1'000.00 bis Fr. 2'000.00. Zudem lebt sie von der Sozialhilfe und erhält Fr. 800.00 Kinderzulagen. Infolgedessen scheint ein Tagessatz von Fr. 30.00 als angemessen.

5.6.

Die Vorinstanz hat die Geldstrafe mit zutreffender Begründung aufgeschoben, eine minimale Probezeit von zwei Jahren angeordnet und die bedingte Geldstrafe i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse verbunden (E. 4.2–4.4), die in Kombination mit der Hauptstrafe als schuldangemessen er-

scheint. Bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Verbindungsbusse tritt gemäss Art. 106 Abs. 2 StPO eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen an ihre Stelle.

6.

Die Beschuldigte beantragt, dass das sichergestellte Kinder-Fahrrad "Ghost" nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf erstes Verlangen herauszugeben sei. Die Vorinstanz hat im Dispositiv angeordnet, dass über die Verwendung und Verwertung des besagten Fahrrades in den Verfahren von B. (ST.2020.121 und ST.2019.47) entschieden wird.

Da die Strafverfahren gegen B. und gegen A. getrennt geführt wurden, galt es widersprüchliche Urteile vor Vorinstanz zu vermeiden. Mit der Anordnung, dass über die Einziehung des Fahrrads erst im zeitlich nachgelagerten Strafverfahren betreffend B. entschieden wird, hat die Vorinstanz die Verfahren in sinnvoller Weise koordiniert und widersprüchliche Anordnungen in Bezug auf die Einziehung vermieden. Sofern und soweit die Beschuldigte von der Einziehung des Fahrrads betroffen ist, hätte ihr gestützt auf Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, sich am Verfahren betreffend B. zu beteiligen. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, hätte die Beschuldigte – soweit sie als Einziehungsbetroffene gelten kann – gestützt auf Art. 382 Abs. 1 StPO die Möglichkeit, gegen den betreffenden Einziehungsentscheid ein Rechtsmittel einzulegen.

Aus den dargelegten Gründen ist der Antrag auf Freigabe des Fahrrads im vorliegenden Verfahren abzuweisen.

7.

7.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3).

Die Beschuldigte unterliegt mit ihrer Berufung vollständig, weshalb sie die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat.

7.2.

Gemäss § 9 Abs. 3^{bis} des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) beträgt der Stundenansatz bei der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft in der Regel Fr. 200.00 und kann in einfachen Fällen bis auf Fr. 180.00 reduziert werden.

Der von der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Stundensatz von Fr. 220.00 ist folglich auf den gemäss § 9 Abs. 3^{bis} AnwT geltenden Höchstansatz von Fr. 200.00 zu reduzieren. Davon abgesehen erscheint der Aufwand gemäss Kostennote angemessen und die amtliche Verteidigung der Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren – unter Berücksichtigung des Höchstansatzes von Fr. 200.00 – gestützt auf die eingereichte Kostennote vom 18. Januar 2021 und zuzüglich der Dauer der Berufungsverhandlung aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. § 9 AnwT). Das Honorar der amtlichen Verteidigung bei einem Stundenansatz von Fr. 200.00 beträgt Fr. 3'950.00. Zuzüglich Auslagen von Fr. 57.20 und gesetzlicher Mehrwertsteuer, resultiert eine auf gerundet Fr. 4'312.00 festzusetzende Entschädigung. Entsprechend ist die Obergerichtskasse anzuweisen, der amtlichen Verteidigung eine richterlich genehmigte Entschädigung in Höhe von Fr. 4'312.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

Diese Entschädigung wird von der Beschuldigten zurückgefordert, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Die Beschuldigte hat der amtlichen Verteidigung ausserdem die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung (Stundenansatz Fr. 200.00 und darauf berechnete Mehrwertsteuer) und dem vollen Honorar (Stundenansatz Fr. 220.00 und darauf berechnete Mehrwertsteuer) im Betrag von Fr. 425.00 (inkl. MwSt.) zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO).

8.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Wird die beschuldigte Person verurteilt, hat sie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Nachdem die Beschuldigte schuldig gesprochen wird, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt.

9.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO). Das ist auch der Fall, wenn eine Berufung vollumfänglich abgewiesen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_761/2017 vom 17. Januar 2018 E. 4 mit Hinweisen).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschuldigte ist des Diebstahls gemäss Art. 139 Abs.1 StGB schuldig.

2.

Die Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 genannten Bestimmung sowie gestützt auf Art. 47 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 30.00, gesamthaft Fr. 900.00, bei einer Probezeit von 2 Jahren,

und einer Verbindungsbusse von Fr. 200.00, ersatzweise 7 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.

Der Antrag auf Herausgabe des sichergestellten Kinder-Fahrrads "Ghost" wird abgewiesen.

4.

4.1.

Der Beschuldigten werden die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Auslagen von Fr. 132.00, total Fr. 2'132.00 auferlegt.

4.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 4'312.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

Diese Entschädigung wird von der Beschuldigten im vollen Umfang zurückgefordert, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Beschuldigte hat der amtlichen Verteidigung ausserdem die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung (Stundenansatz Fr. 200.00) und dem vollen Honorar (Stundenansatz Fr. 220.00 und darauf berechnete Mehrwertsteuer) im Betrag von Fr. 425.50 (inkl. MwSt.) zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO).

5.

5.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'225.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 800.00, exkl. der Kosten für die Übersetzung) werden der Beschuldigten auferlegt.

5.2.

Die Beschuldigte hat ihre Parteikosten im vorinstanzlichen Verfahren selbst zu tragen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 18. Januar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Plüss

Samaklis